Speziell für Referendare

Problem: Bauaufsichtliche Nutzungsuntersagung und Räumungsanordnung eines Lagerplatzes

Einordnung: Bauordnungsrecht

VG Potsdam, Urteil vom 09.01.2017
4 K 460/15

LEITSÄTZE (DER REDAKTION)

1. Eine Nutzungsuntersagung kann auch die Verpflichtung zum Entfernen von Gegenständen beinhalten, wenn sich die rechtswidrige Nutzung gerade im Vorhandensein bestimmter Gegenstände manifestiert.
2. Selbst wenn die zu entfernenden Gegenstände von einem Insolvenzbeschlag erfasst sind, wird durch die Aufforderung zur Beseitigung nicht in Rechte des Insolvenzverwalters eingegriffen, da die Ordnungsverfügung den Betroffenen nicht dazu anhält, die Gegenstände dem Zugriff des Insolvenzverwalters zu entziehen.

EINLEITUNG

Dem Urteil des VG Potsdam liegt eine Klage gegen eine für sofort vollziehbar erklärte bauaufsichtliche Nutzungsuntersagung und Räumungsanordnung sowie eine Zwangsgeldandrohung zu Grunde. Das Gericht hat sich insbesondere mit der Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Verfügung, mit der formellen Illegalität der Nutzung und vom Kläger vorgetragenen Legalisierungseinwänden auseinandergesetzt. Da über das Vermögen des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet war, hat es zudem die Störereigenschaft des Klägers und die Frage nach einem etwaigen Vollstreckungshindernis in den Blick genommen.

TATBESTAND

Ein Einleitungssatz ist nicht erforderlich, wenn im Rubrum unter „wegen" eine Zusammenfassung des Streitgegenstandes erfolgt.

„Der Kläger wendet sich gegen eine Nutzungsuntersagung sowie eine Zwangsgeldandrohung des Beklagten.

Zustände und Beschreibungen, die die Gegenwart betreffen, werden im **Indikativ Präsens** wiedergegeben. Das ist im Tatbestand von baurechtlichen Streitigkeiten insbesondere die Beschreibung der Örtlichkeit.

Der Kläger **nutzt** die F..., die sich östlich des Dorfteiches und westlich der Kirche in S... befinden, u.a. zur Lagerung und zum Abstellen diverser Gegenstände. Das bis 2009 grundbuchrechtlich einheitliche Grundstück S... (vormalige D...) stand bis 2010 im Eigentum des Klägers. Nunmehr **ist** F... Eigentümerin des 1.868 m² großen F... das mit einem Wohnhaus bebaut ist. Zugunsten des Klägers **sind** eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (in Form eines Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts) sowie ein Nießbrauch im Grundbuch eingetragen. Das 2.132 m² große F... gehört der D...

Für die Adresse S... **existieren** mehrere Gewerbeanmeldungen des Klägers. Entsprechende Beschilderungen weisen dort die Firma D... Container, Schrott, Recycling aus. Ab 1989 führte der Kläger unter der genannten Adresse einen Annahmestützpunkt zur Erfassung von nichtmetallischen und metallischen Sekundärrohstoffen, wofür eine Vereinbarung mit dem VEB Sero geschlossen worden sein soll. Es existiert zudem eine Gewerbegenehmigung vom 5. Februar 1990, die den Kläger zum Sekundärrohstoffhandel für metallische und nichtmetallische Sekundärrohstoffe berechtigt.

Geschichtserzählung ansonsten: **Indikativ Imperfekt**

Unter dem 10. Juli 1990 **meldete** der Kläger beim Gewerbeamt des Kreises Belzig an, dass – neben dem weiterhin ausgeübten Schrotthandel – zum 1. August 1990 ein „... ausgeübt werde. Am 14. Mai 1992 **erteilte** die Gemeindeverwaltung S... zudem einen „Vorbescheid", mit dem „das Vorhaben und Nutzungsänderung der F... entsprechend Ihrer dargelegten Konzeption und Vorstellung bestätigt" wurde. 2010 wurde über das Vermögen des Klägers das **Insolvenzverfahren eröffne** , welches 2016 beendet worden ist. Der Insolvenzverwalter erklärte 2010, dass das Vermögen des Klägers aus dessen selbständiger Tätigkeit hinsichtlich des Sekundärrohstoffhandels und des Containerdienstes nicht zur

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Insolvenzmasse gehöre. 2014 gab er den Miteigentumsanteil des Klägers am F... aus dem Insolvenzbeschlag frei. Nachdem die streitbefangenen Flurstücke bereits seit 1992 mehrfach Gegenstand ordnungsbehördlicher und strafrechtlicher Ermittlungen u.a. auch im Zusammenhang mit dem Verdacht der illegalen Ablagerung von Abfällen waren, stellten Mitarbeiter des Beklagten bei einer Ortskontrolle am 22. Dezember 2011 fest, dass die Grundstücke als Lagerfläche genutzt wurden. Gelagert wurden Autos, Container, Paletten, Steine, Reifen, Fässer und Bauschutt. Die Größe der Fläche betrug ungefähr 2.000 m^2. Einige Gegenstände befanden sich auch im Bereich der sich nordwestlich anschließenden Straße, nämlich auf den F...

Obwohl es sich bei dem Begriff „Anhörung" um einen Rechtsbegriff handelt, die im Tatbestand grundsätzlich zu vermeiden sind, ist die Formulierung „Nach Anhörung untersagte / verfügte ..." in der Praxis durchaus üblich.

Nach Anhörung untersagte der Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 3. Juli 2012 die Nutzung des Lagerplatzes auf den F... drei Monate nach Zustellung des Bescheides. Bis zu diesem Zeitpunkt sei er vollständig zu beräumen. Zudem ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung an und drohte ein Zwangsgeld in Höhe von 3.000 Euro für den Fall der Nichtbefolgung an. Zur Begründung führte er aus, dass die Errichtung des Lagerplatzes formal illegal sei, da er eine Größe von 200 m^2 überschreite.

Inhalt des Bescheides vollständig und genau wiedergeben, da dieser das Prüfprogramm vorgibt!

Die Nutzungsuntersagung sei ermessens- und die festgesetzte Frist von drei Monaten sachgerecht. Ferner könne der Kläger als Bauherr und Eigentümer in Anspruch genommen werden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung solle vollendete Tatsachen verhindern und bewirken, dass der Kläger nicht besser gegenüber einem sich rechtstreu verhaltenden Bürger gestellt werde. Zudem solle die negative Vorbildwirkung verhindert werden.

Widerspruchsverfahren. Ist keine Prozessgeschichte, daher Indikativ Imperfekt

Dagegen **legte** der Kläger mit Schreiben vom 22. Juli 2012 **Widerspruch ein**. Er führte aus, dass kein Lagerplatz gegeben sei. Ein vormals gestellter Bauantrag habe bereits zur Änderung der Grundstücksart geführt, so dass es einer erneuten Nutzungsänderung nicht bedürfe. Es gelte der öffentliche Glaube und Beweis des Liegenschaftskatasters. Zudem würden die abgebildeten Gegenstände nur teilweise ihm gehören. Den auf dem Grundstück abgestellten Lkw werde er reparieren. Bei dem F... handele es sich nicht um seinen Besitz bzw. sein Eigentum. Die Eigentümerin des F... sei nicht einbezogen worden. Straßenland sei nicht betroffen, bei den abgestellten Fahrzeugen handele sich im Übrigen um Wirtschaftsgüter und nicht um Lagerware. Soweit der Beklagte ein Zwangsgeld erwäge, müsse sich dieser an den Insolvenzverwalter wenden.

Das Zustelldatum ist nur dann zwingend anzugeben, wenn die Zeitspanne zwischen Bescheiddatum und Klageerhebung mehr als einen Monat beträgt.

Mit **Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2015, zugestellt am 3. Februar 2015,** wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Es handele sich um einen Lagerplatz, denn auf die Art der gelagerten Güter komme es nicht an; dieser sei auch formell illegal, weil eine Baugenehmigung nicht existiere und eine Gewerbeanmeldung diese nicht ersetze. Die formelle Illegalität des Lagerplatzes sei hinreichend für eine Nutzungsuntersagung, weil keine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit vorliege. Der Kläger könne zudem in Anspruch genommen worden, weil er Betreiber des Lagerplatzes und somit Nutzer sei. Das Insolvenzverfahren habe keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Bescheides, da Grundstück und Geschäftsbetrieb nicht vom Insolvenzbeschlag betroffen seien.

Jura Intensiv

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Am 2. März 2015 **hat** der Kläger Klage **erhoben**. Er ist der Auffassung, dass bereits unklar **sei**, wo die betreffenden Flurstücke sich befänden. Es **liege** zudem kein genehmigungsbedürftiger Lagerplatz vor. Die auf dem Grundstück befindlichen Fahrzeuge **seien** dort lediglich abgestellt, nicht aber gelagert. Rechtsfehlerhaft habe der Beklagte keine grundstücksbezogene Betrachtung angenommen, sondern vier Flurstücke in die Nutzungsuntersagung einbezogen. Es fehle weiterhin an einer einheitlichen Lagerfläche, da eine mehrschichtige Nutzung der Grundstücke (Sekundärrohstoffhandel, Garten- und Landschaftsbau, landwirtschaftliche Tätigkeit) erfolge. Sie seien auch künstlerisch mit Ausstellungsgegenständen gestaltet. Jede Nutzung für sich unterschreite eine Fläche von 200 m^2. Der Beklagte handele in Widerspruch zu seiner eigenen Baugenehmigung. Auch könne er, der Kläger, nicht in Anspruch genommen werden. Er sei nicht Eigentümer aller Gegenstände und habe diese teilweise auch nicht abgestellt. Zudem sei er kein Eigentümer der Flurstücke, habe keine entsprechenden finanziellen Mittel zur Beräumung und sei aufgrund des Insolvenzverfahrens auch rechtlich gehindert, die Gegenstände zu beseitigen.

Klageerhebung: **Indikativ Perfekt**

Klägervorbringen: **Konjunktiv Präsens**

Der Kläger **beantragt**,
den Bescheid des Beklagten vom 3. Juli 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2015 aufzuheben.
Der Beklagte **beantragt**,
die Klage abzuweisen.
Er verweist zur Begründung auf den Widerspruchsbescheid.
Einige Gegenstände, insbesondere solche, die sich auf den im Eigentum der G... stehenden Flurstücken befunden haben, **hat** der Kläger zwischenzeitlich entfernt. [...]“

Anträge: **Indikativ Präsens**

Wenn im Gerichtsverfahren kein weiteres Vorbringen erfolgt, ist dies eine in der Praxis übliche Formulierung, die in der Klausur zudem wertvolle Zeit spart.

Das **Geschehen nach Klageerhebung** wird in der Praxis regelmäßig im **Indikativ Perfekt** wiedergegeben, auch wenn es außerprozessual erfolgt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

„Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 3. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Ergebnissatz voranstellen!

Der Beklagte hat als nach § 51 Abs. 1 der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO a.F.) – deren Vorschriften vorliegend in der bis zum 30. Juni 2016 geltenden Fassung anzuwenden sind (vgl. § 89 Abs. 4 des Artikels 1 des Gesetzes zur Novellierung der Brandenburgischen Bauordnung und zur Änderung des Landesimmissionsschutzgesetzes vom 19. Mai 2016, GVBl. Bbg I Nr. 4) – **zuständige Bauaufsichtsbehörde** zu Recht innerhalb der ihm durch § 52 BbgBO a.F. übertragenen Verpflichtung, u.a. bei der Nutzung baulicher Anlagen über die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu wachen, die Nutzung des Lagerplatzes untersagt.

§ 52 II BbgBO a.F.:

„Die Bauaufsichtsbehörde hat bei der Errichtung, der Änderung, der Beseitigung, der Instandhaltung und der Nutzung baulicher Anlagen ... darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen zu treffen und die am Bau Beteiligten zu beraten. […]“

Jura Intensiv

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Die in Ziffer 1 des Bescheides angeordnete Nutzungsuntersagung ist nach **§ 37 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes**, der über § 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg anwendbar ist, **hinreichend bestimmt**. Ohne Erfolg verweist der Kläger darauf, dass unklar sei, wo sich die Flurstücke tatsächlich befänden. Im Bescheid sind die vier betroffenen Flurstücke konkret benannt und vier Lichtbilder mit den – dem Kläger bekannten – Grundstücksflächen beigefügt. Darauf sind Fahrzeuge und diverse andere Gegenstände zu sehen, die bis dicht an die Straße gelagert sind. Zudem ist die umliegende Wohnbebauung im Nordwesten der F... erkennbar, so dass der Kläger zweifellos wusste, dass sich die Nutzungsuntersagung auch auf den straßennahen Bereich und somit auf die F... bezog. Wenig plausibel ist der Einwand des Klägers zur fehlenden Bestimmtheit im Übrigen auch deshalb, weil er nach eigenem Vortrag einen Teil der Gegenstände nach Erlass der Nutzungsuntersagung selbst entfernt hat.

Einwände gegen die **Bestimmtheit** werden in Streitigkeiten um bauaufsichtliche Maßnahmen regelmäßig erhoben. Entscheidend ist, dass der Adressat in der Lage ist zu erkennen, was von ihm verlangt wird. Hierbei kommt es auf den objektiven Erklärungswert des VA unter Berücksichtigung **aller** Umstände an.

Die Nutzungsuntersagung rechtfertigt sich aus **§ 73 Abs. 3 BbgBO a.F.**, wonach die Nutzung einer baulichen Anlage, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht, untersagt werden kann.

§ 73 III BbgBO:

„Werden bauliche Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt, so kann diese Nutzung untersagt werden."

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, d.h. **vorliegend** der **Zeitpunkt** des **Erlasses des Widerspruchsbescheides** durch den Beklagten am 30. Januar 2015. Auf den im Klageverfahren erhobenen Einwand des Klägers, er habe die Gegenstände beseitigt, kommt es demnach nicht an. Im Übrigen hat – wie die Lichtbildaufnahmen des Beklagten vom 11. Februar und 23. Dezember 2016 belegen – lediglich eine Teilräumung, im Wesentlichen im Bereich der im Eigentum der G... stehenden Flurstücke, und keine vollständige Beseitigung des Lagerplatzes stattgefunden.

Es ist **umstritten**, ob für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Nutzungsuntersagung grds. auf die **letzte Behördenentscheidung** (so z.B. OVG Brandenburg, Beschluss vom 30.12.2004, 3 B 55/04, juris; OVG Weimar, Urteil vom 11.12.1997, 1 KO 674/95, juris) **oder auf die gerichtliche Entscheidung abzustellen ist** (so z.B. VGH München, Urteil vom 16.2.2015, 1 B 13.648, juris Rn 24: Stichwort Dauer-VA). Z.T. wird auch dahingehend differenziert, dass für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen die gerichtliche Entscheidung, für die Ermessensbetätigung aber die letzte Behördenentscheidung maßgeblich ist (vgl. z.B. VGH Mannheim, Urteil vom 24.7.2002, 5 S 149/01, juris Rn 22).

Die **tatbestandlichen Voraussetzungen** zum Erlass der Nutzungsuntersagung **liegen vor**. Auf den Flurstücken **wird ein Lagerplatz** i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BbgBO a.F. **betrieben**. Als Lagerplätze werden abgegrenzte Flächen außerhalb von Gebäuden verstanden, die der Aufnahme von Gegenständen oder Stoffen, gleichviel ob diese jeweils vorübergehend und wechselnd gelagert werden, dienen. Die baurechtliche Beurteilungsbedürftigkeit folgt aus der grundstücksbezogenen Nutzung der Fläche, ohne dass es auf den Charakter der gelagerten Gegenstände ankommt. Ausgehend davon sind auf den hier in Rede stehenden Flächen Ablagerungen vorhanden, die – wenngleich im Bestand zum Teil wechselnd – auf Dauer angelegt sind. Dies belegen die durch den Beklagten seit 2011 gefertigten Lichtbildaufnahmen sowie die Luftbilder des Brandenburg-Viewers.

Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen:
Zunächst Feststellung, welche Nutzung betrieben wird, hier: Lagerplatz

Für welchen Zweck das Lager genutzt wird, ist irrelevant.

Der **Einwand des Klägers**, er **nutze die Grundstücke** angesichts seiner unterschiedlichen beruflichen Ausrichtung **mehrschichtig**, **geht** schon deshalb **in die Leere**, weil es auf den durch den Betreiber damit **verfolgten Zweck nicht ankommt**.

Jura Intensiv

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Die Nutzung der Flurstücke als Lagerplatz erfolgt **formell illegal**, da der Kläger über keine Baugenehmigung für die diesbezügliche Nutzung verfügt. Es bedarf indes einer Baugenehmigung für diese Nutzung, da es sich um ein genehmigungspflichtiges Vorhaben im Sinne von § 54 BbgBO a.F. handelt. Eine Genehmigungsfreistellung gemäß § 55 Abs. 10 Nr. 4 BbgBO a.F. kommt nicht in Betracht, da die hiesige Lagerfläche mehr als 200 m² beträgt. Bei der für die Baugenehmigungsfreiheit maßgeblich zu beurteilenden Grundfläche des Lagerplatzes ist vorliegend, anders als der Kläger meint, nicht auf die katasterrechtlichen Grundstücksgrenzen, **sondern auf die zu Lagerzwecken insgesamt in Anspruch genommene Fläche abzustellen.** Sowohl auf den Lichtbildern des Beklagten als auch auf den Luftbildern des Brandenburg-Viewers ist erkennbar, dass die Flurstücke 259 und 260 gleichermaßen zur Lagerung unterschiedlicher Gegenstände in Anspruch genommen werden, ohne dass eine eigenständige und nach Flurstücken getrennte Zuordnung der Lagerfläche(n) möglich ist. Das verwundert angesichts der vormaligen Eigenschaft der beiden Flurstücke als grundbuchrechtlich einheitliches Grundstück, dessen Eigentümer der Kläger war, nicht. All dies rechtfertigt, den mehr als 200 m² großen Lagerplatz als bauliche Anlage insgesamt in den Blick zu nehmen.

Formelle Illegalität der Nutzung: Keine Baugenehmigung trotz Genehmigungsbedürftigkeit

Keine Baugenehmigungsfreiheit

Gesamtfläche ist maßgeblich, vgl. VG Potsdam, Beschluss vom 8.2.2008, 4 L 165/07

Der „**Vorbescheid**", den die Gemeindeverwaltung S... der F... am 14. Mai 1992 erteilte, stellt **keine Baugenehmigung** dar und bezieht sich im Übrigen nicht auf die hiesigen Flurstücke. **Ebenso wenig kann** der **Kläger aus der im Liegenschaftskataster eingetragenen Nutzungsart Rechte für sich herleiten**, weil die Eintragung nur die tatsächliche, nicht aber die legalisierte Nutzung der Fläche wiedergibt.

Keine Legalisierung durch Vorbescheid

Liegenschaftskataster liefert kein Argument

Auch die **Gewerbegenehmigung** des Klägers vom 5. Februar 1990 für einen Sekundärrohstoffhandel sowie der vormalige Betrieb eines Annahmestützpunktes zur Erfassung von nichtmetallischen und metallischen Sekundärrohstoffen stehen einer Baugenehmigung nicht gleich. **Selbst wenn** man zugunsten des Klägers **unterstellen würde**, dass eine im Rahmen des Annahmestützpunktes ausgeübte Nutzung des Grundstückes zur Zwischenlagerung entsprechender nichtmetallischer und metallischer Sekundärrohstoffe **baurechtlich legal gewesen sein mag, unterscheidet sich die gegenwärtige Nutzung** u.a. zur Lagerung unterschiedlichster Gegenstände davon derart **signifi ant**, dass sie nicht als Fortführung dieser vormaligen Nutzung im Rahmen des SERO-Systems angesehen werden kann und damit von einer vormaligen Berechtigung nicht gedeckt ist.

Keine Legalisierung durch Gewerbeerlaubnis; diese ersetzt keine Baugenehmigung

Aktuelle Nutzung zudem ganz anders als die alte Nutzung

In der Rechtsprechung und Literatur ist zudem anerkannt, dass eine **Nutzungsuntersagung auch die Verpflic tung zum Entfernen von Gegenständen beinhalten kann, wenn sich die rechtswidrige Nutzung gerade im Vorhandensein bestimmter Gegenstände manifestiert.** Üblicherweise trifft dies bei Lagerplätzen zu. Weil die rechtswidrige Nutzung eines Grundstücks als Lagerplatz fortdauert, solange dort die Lagerung von Gegenständen anhält, beinhaltet die Anordnung, die rechtswidrige Nutzung zu unterlassen, regelmäßig zugleich die Verpflichtung, die gelagerten Gegenstände zu entfernen. **Die vorliegend erfolgte Anordnung, den Lagerplatz vollständig zu beräumen, ist deshalb Nutzungsuntersagung im engeren Sinne und kann folglich auf § 73 Abs. 3 BbgBO a.F. gestützt werden**.

Die Rechtsgrundlage für die Nutzungsuntersagung kann auch den Erlass einer Räumungsverfügung legitimieren. Ein Rückgriff auf die baurechtliche Generalklausel ist nicht erforderlich, s. hierzu auch VG Potsdam, Gerichtsbescheid vom 19.9.2016, VG 4 K 6661/15, RA 2016, 599, 603.

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Ermessen: Formelle Illegalität für Nutzungsuntersagung im **Regelfall** ausreichend

Ermessensfehler sind ebenfalls nicht gegeben. Im Hinblick auf die die rechtmäßige bauliche Entwicklung sichernde Ordnungsfunktion des formellen Baurechts **rechtfertigt grundsätzlich bereits allein die formelle Illegalität der in Rede stehenden baulichen Anlage eine Nutzungsuntersagung.** Die Bauaufsichtsbehörde kann sich also damit begnügen, lediglich insoweit Erwägungen anzustellen.

Achtung! Bei Eingriffsmaßnahmen der Bauaufsichtsbehörde existiert nach Ansicht der Respr. ein intendiertes Ermessen.

Die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften ergibt, dass der Bauaufsichtsbehörde insoweit ein sog. **intendiertes Ermessen** eingeräumt ist. Das heißt, dass die Behörde im Regelfall die Nutzung untersagen **muss**. Stützt sich die Behörde – wie hier – ausschließlich auf die formelle Illegalität, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die Genehmigungsfähigkeit der untersagten Nutzung zu überprüfen.

Ausnahme: Vorhaben ist offensichtlich genehmigungsfähig, steht unter Bestandsschutz oder es liegt wegen einer atypischen Fallgestaltung ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor.

In einer **Klausur** ist davon auszugehen, dass im Aktenstück Anhaltspunkte zu finden sind, aufgrund derer die materielle Illegalität zu prüfen ist.

Die **Nutzungsuntersagung erweist sich in diesen Fällen nur dann als ermessensfehlerhaft, wenn das Vorhaben offensichtlich materiell legal, d.h. genehmigungsfähig ist, oder unter Bestandsschutz steht oder wenn bei atypischen Fallgestaltungen ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip vorliegt**. Einen derartigen Ausnahmefall vermag die Kammer nicht zu erkennen. Offensichtlich ist die materielle Rechtmäßigkeit nur dann, wenn sich die Übereinstimmung des Vorhabens mit den Vorschriften des materiellen Baurechts derart aufdrängt, dass jegliche nähere Prüfung von vornherein entbehrlich erscheint.

Nach Darlegung der allgemeinen Grundsätze, erfolgt die Subsumtion des konkreten Sachverhalts. Diese stellt regelmäßig einen Schwerpunkt in der Klausur dar. Das Vorbringen der Beteiligten und die Angaben im Aktenstück sind hierbei umfassend auszuwerten.

Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Angesichts der durch den Kläger selbst vorgetragenen „mehrschichtige[n] Nutzung der Grundstücke“ mit unterschiedlichen Nutzungszwecken, die von Sekundärrohstoffhandel, Garten- und Landschaftsbau, landwirtschaftlicher Tätigkeit bis hin zur künstlerischen Gestaltung mit Ausstellungsgegenständen reichen sollen, bedarf es der Prüfung im Baugenehmigungsverfahren, ob und in welchem Umfang ein solches Vorhaben in Ansehung der angrenzenden Wohnbebauung bauplanungsrechtlich zulässig ist. Die dadurch zum Ausdruck gebrachte vielseitige Ausrichtung des Klägers entbindet diesen nicht von der Rechtspflicht, die insoweit erforderlichen Genehmigungen einzuholen. Auf einen bis heute fortwirkenden Bestandsschutz kann sich der Kläger ebenfalls nicht berufen, da eine Legalisierung der Lagerfläche zu keinem Zeitpunkt eingetreten war.

Während die Behörde für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Nutzungsuntersagung darlegungs- und beweispflichtig ist, obliegt die Beweislast für das Vorliegen eines atypischen Falls dem Kläger.

Anders als der Kläger meint, obliegt es ihm und nicht dem Beklagten, einen Nachweis dafür zu erbringen, dass es sich bei dem Lagerplatz um eine Bestandsschutz genießende bauliche Anlage handelt. Dieser materiellen Beweislast ist der Kläger nicht nachgekommen. Dass eine atypische Fallgestaltung gegeben sein könnte, ist gleichfalls nicht zu erkennen.

Die Prüfung der Störereigenschaft des Betroffenen ist zwingend, weil das Bauordnungsrecht spezielles PolizeiR ist. Sie kann alternativ schon im Tatbestand erfolgen. Allein die Störerauswahl gehört zwingend zur Rechtsfolgenseite.

Die Inanspruchnahme des Klägers begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Kläger ist jedenfalls **Verhaltensstörer**, da er den Verstoß durch Errichtung und Nutzung des Lagerplatzes zurechenbar veranlasst hat. Als solcher ist er auch in Anspruch genommen worden. Dies hat der Beklagte im Widerspruchsbescheid mit dem Hinweis auf die Pflichtenstellung des Klägers als „Betreiber des Lagerplatzes und somit […] Nutzer“ hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Der Einwand des Klägers, dass einzelne auf den Flurstücken befindliche Gegenstände nicht in seinem Eigentum stünden und er diese nicht abgestellt habe, ist dabei

Jura Intensiv

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

ohne Relevanz. Die Errichtung und Nutzung der Lagerfläche insgesamt fällt in den Verantwortungsbereich des Klägers, der die „mehrschichtige Nutzung der Grundstücke“ selbst eingeräumt hat.

Insolvenzverfahren für Störereigenschaft irrelevant

Die Pflichtenstellung des Klägers war im maßgeblichen Zeitpunkt nicht aufgrund des laufenden **Insolvenzverfahrens** entfallen. **Allein das Ordnungsrecht, nicht aber das Insolvenzrecht regelt, wer als Störer in Anspruch genommen werden kann.** Die Erlangung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80 Abs. 1 der Insolvenzordnung - InsO -) und die damit verbundene Inbesitznahme der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter (§ 148 Abs. 1 InsO), stellt – ungeachtet der Frage, ob der Insolvenzverwalter vorliegend überhaupt als Störer in Betracht zu ziehen gewesen wäre – die Störereigenschaft des Klägers, die sich aus dessen Verhaltensverantwortlichkeit als Bauherr und Nutzer des Lagerplatzes ergibt, von vornherein nicht in Frage.

BVerwGE 122, 75

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Störerauswahl spielt der Grundsatz der „Effektivität der Gefahrenabwehr“ eine entscheidende Rolle. Ein Grundsatz „Verhaltens- vor Zustandsstörer“ lässt sich hieraus aber nicht ableiten.

Nicht durchzudringen vermag der Kläger zudem mit dem Argument, dass die (Mit-) Eigentümer der Flurstücke nicht einbezogen worden seien. Die Auswahl unter mehreren potentiellen Störern liegt im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Unter dem Gesichtspunkt der **Effektivität der Gefahrenabwehr** ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte auf den Kläger als Verhaltensstörer zurückgegriffen hat, da dessen Inanspruchnahme regelmäßig Vorrang vor der des Zustandsverantwortlichen hat. Dem Einwand des Klägers, dass er nicht zur Beräumung in der Lage sei, widerspricht bereits, dass er einen Teil der Gegenstände bereits entfernt hat.

Häufiger Problempunkt in Klausuren im 2. Examen

Ungeachtet dessen kann dieser Einwand **lediglich ein Vollstreckungshindernis begründen, nicht aber zur Rechtswidrigkeit** der Ordnungsverfügung führen.

Zwangsgeldandrohung

Die Zwangsgeldandrohung ist ebenfalls rechtmäßig. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 17 Abs. 1 Nr. 2, 20 und 23 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Brandenburg in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Dezember 1991 (GVBl. I/91, [Nr. 46], S. 661), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 23. September 2008 (GVBl. I/08, [Nr. 12], S. 202, 207) (VwVGBbg a.F.), vgl. § 41 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Brandenburg. Das angedrohte Zwangsgeld ist geeignet und erforderlich. Auch die Höhe erscheint mit 3.000 Euro angemessen, um der Nutzungsuntersagung den erforderlichen Nachdruck zu verleihen.

Auch in der Klausur sollten jedenfalls knappe Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des Zwangsgeldes erfolgen.

Kein Vollstreckungshindernis

Es besteht auch kein Vollstreckungshindernis. Der Erfüllung der dem Kläger auferlegten Ordnungspflicht stehen Rechte Dritter, die mit einer Duldungsverfügung hätten überwunden werden müssen, nicht entgegen.

Ganz interessante und examensrelevante Ausführung!

Bei einer Nutzungsuntersagung ist der Erlass einer Duldungsanordnung gegenüber dem Grundstückseigentümer entbehrlich, wenn sich die Nutzungsuntersagung – wie hier – gegen den unmittelbaren Besitzer richtet. In diesem Fall ist das bloße Nichtbenutzen einer baulichen Anlage nicht geeignet, die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers nachteilig zu berühren. **Nichts anderes gilt für die dem Kläger aufgegebene Beräumung.** Mit Blick auf das im Eigentum von Frau R... stehende F... scheiden angesichts der zugunsten des Klägers im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten entgegenstehende Rechte der Grundstückseigentümerin aus.

VGH München, BayVBl. 1986, 563

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Duldungsverfügung auch nicht gegenüber Insolvenzverwalter erforderlich

Der **Erlass einer Duldungsverfügung** war auch **dem Insolvenzverwalter gegenüber nicht angezeigt**. Es fehlen bereits Anhaltspunkte dafür, dass der Lagerplatz als solcher Gegenstand der Insolvenzmasse gemäß § 35 Abs. 1 InsO war. **Selbst wenn die einzelnen dort gelagerten Gegenstände vom Insolvenzbeschlag erfasst waren, hätte der Kläger durch ihre Beseitigung nicht in die Rechte des Insolvenzverwalters eingegriffen, da die Ordnungsverfügung den Kläger nicht dazu angehalten hat, die Gegenstände dem Zugriff des Insolvenzverwalters zu entziehen.** Daher folgt ein Vollstreckungshindernis auch nicht daraus, dass der Miteigentumsanteil des Klägers am F... erst am 30. September 2014 vom Insolvenzbeschlag freigegeben worden ist. Ungeachtet dessen erfolgte die Freigabe vor dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides am 30. Januar 2015.

Dieser Einwand des Klägers hätte auch bereits im Rahmen des Ermessens der Nutzungsuntersagung geprüft werden können (Stichwort: atypischer Fall wegen außergewöhnlicher wirtschaftlicher Belastung).

Dem **Einwand** des Klägers, er sei **wirtschaftlich nicht zur Beräumung des Lagerplatzes in der Lage**, widerspricht bereits, dass er einige Gegenstände bereits beseitigt hat. Außerdem dürfte sich der finanzielle Aufwand einer Beräumung für den Kläger, der eine Container-, Schrott- und Recycling-Firma betreibt bzw. jedenfalls betrieben hat und deshalb über die notwendige technische Ausstattung für eine solche Tätigkeit verfügt, in Grenzen halten. [...]“

FAZIT

Die Entscheidung des VG Potsdam behandelt typische Probleme der Nutzungsuntersagung (Verfügungsinhalt, formelle Illegalität, Störerauswahl, Verhältnismäßigkeit) und prüft anschaulich eine Vielzahl von Einwänden, die vom Betroffenen typischerweise gegen bauaufsichtliche Verfügungen erhoben werden (mangelnde Bestimmtheit, Einwände gegen die festgestellte Nutzung, gegen die Genehmigungsbedürftigkeit, gegen die Störerauswahl und gegen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme). Es werden aber auch grundlegende Rechtsfragen erörtert, wie der maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder das intendierte Ermessen. Dies macht, zusammen mit den weiteren, mit dem Insolvenzverfahren verbundenen Fragestellungen, das Urteil nicht nur sehr lehrreich, sondern begründet zugleich auch seine besondere Eignung als Vorlage für eine Examensklausur.

Jura Intensiv

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG